

加纳法院对仲裁活动的介入权述评

曾 琼

内容提要 仲裁是一种介于协商与诉讼之间的公正、快捷和低成本的纠纷解决方式。加纳 1961 年《仲裁法》构成了本国仲裁法律制度的核心内容，其中关于法院对仲裁活动之介入权的规定适应了仲裁发展的需要。加纳法院在仲裁活动中拥有广泛的介入权力，主要体现在对仲裁活动的支持和监督，具体包括停止诉讼将案件交付仲裁的权力、对特定案情的裁决权、仲裁事项的退回重裁权、仲裁裁决的撤销权，以及在仲裁过程中仲裁员的任命和罢免等方面。加纳法院的介入权一方面体现了法院对仲裁的支持，另一方面也具有职权干预过度的倾向，面临着需要改革与完善的挑战。

关键词 加纳 仲裁 法院 介入权

作者简介 曾琼，湘潭大学法学院讲师、法学博士生（湘潭 411105）。

随着中非经贸交流与合作的不断扩大，中国与西非国家加纳的贸易和投资往来日趋频繁。在贸易和投资往来中，不可避免地会出现大量纠纷。仲裁作为一种介于协商和诉讼之间的纠纷解决方式，由于其快捷、便利、费用低廉等许多优点，成为经贸界人士解决彼此间纠纷的首选。因此，为更好地通过仲裁方式解决可能出现的纠纷，加强对加纳的商事仲裁法律制度的研究和了解是很有必要的。由于各种因素的影响，各国的仲裁制度并不统一，在方法和实践方面有很多差异，有些差异甚至是实质性的。¹ 加纳的仲裁法律制度就具有其独特的内容。

1961 年，加纳颁布《仲裁法》。该法取代了分别处理国内仲裁和外国仲裁两部殖民地法典，适用于在加纳进行的国内和国际仲裁。虽然加纳 1961 年《仲裁法》参照了英国 1950 年《仲裁法》两者之间有很多相似之处，但也有很大的区别。特别是该法关于法院对仲裁活动之介入权的规定及由此形成的司法与仲裁的关系，颇具特色。

介入权，是指法院在一定条件下对仲裁活动的适度干预权，反映的是法院对仲裁活动的支持和监督关系。诉讼和仲裁都是解决民商事纠纷的方式，如何处理二者的关系体现了不同国家在构建纠纷解决机制上的基本立场。加纳法院对仲裁的介入权，其主要体现在以下几个方面：

（一）法院有权停止诉讼，将案件交付仲裁和大部分国家一样，加纳实行“或裁或审”原则。如果有仲裁协议表明某争端应由仲裁加以解决，则针对该争端而进行的诉讼便应予停止而改由仲裁裁决。加纳《仲裁法》第八条规定：“任何同意提交仲裁的案件，如果仲裁一方当事人或籍由该当事人的其他申请人提起了针对仲裁协议另一方当事人或连带该另一方当事人的被请求

¹ 参见陈桂明著：《仲裁法论》，中国政法大学出版社，1993 年版，第 1 页。

者的诉讼,则本诉的各方当事人均有权向法院申请停止诉讼。”¹ 据此,法院在受理停止诉讼的申请后,如果认为本案不按照原来的仲裁协议由仲裁加以裁决的理由并不充分,且认为提出要求停止诉讼的当事人在诉讼开始时仍准备并愿意尽力而为保证仲裁的适当行事,便将会做出停止诉讼的决定。

如果经由相互诉讼当事人均已得到相应的程序救济,并且呈展于高等法院的待决的主张是涉及仲裁协议当事人之间的案件,法院也会直接决定案件按仲裁协议方式裁决。但是在这里,法院虽然将案件按现行仲裁协议交仲裁裁决而停止本诉,法院也被要求在仲裁过程中从下列几个方面提供协助:法院可能被要求在未能指定仲裁员的情形下任命仲裁员,或要求撤销上述任命;保证应出庭受审证人的出庭;通过对仲裁庭陈述的有关情形的处置维持仲裁程序;撤销仲裁裁决;在仲裁员明显存在不公的情形下提供救济。

但如果法院被授权决定一份仲裁协议的效力应予停止,或作出撤销被指定的仲裁员权利的许可,根据加纳《仲裁法》第二十七条第三款规定,法院会拒绝停止任何违反仲裁协议提交的诉讼。

上述规定在一定程度上反映了加纳仲裁法尊重当事人选择与法院职权决定相结合的特色。

(二) 法院有权决定与仲裁员相关的事项

1. 法院有权任命仲裁员。与大多数国家在当事人没有指定或不能指定仲裁员等情形下改由仲裁机构指定仲裁员的做法不同,加纳《仲裁法》第十四条赋予法院在有适当的仲裁任命权的当事人或第三人没有指定或不能指定等几种情形下仲裁员的任命权。法院这种仲裁员任命权的行使包括:仲裁协议规定应由双方当事人共同指定的独任仲裁员仲裁,然而当事人未能就该独任仲裁员的指定达成一致的案件;仲裁协议规定应由当事人以外的某些人指定仲裁员,但这些人没有或未能指定仲裁员的案件;如果被任命的仲裁员拒绝行事,无能行事或死亡,而仲裁协议并未表明这种情况下的空缺应否填补;双方当事人或两名仲裁员获许指定首席仲裁员或第三名仲裁员,但并未指定。在上述这些场合,对法院将行使的权力,一方当事人应向其他当事人送达通

知;如在通知送达后7日内未能指定仲裁员,法院可根据送达通知方当事人的申请,指定首席仲裁员或其他仲裁员。这些被指定的仲裁员享有同以仲裁协议商定的仲裁员一样行事及做出裁决的权力。

《仲裁法》第六条还对仲裁员的地位予以保护。该条法律规定,除非仲裁协议有明确相反意图的表示,仲裁员的权力是不可撤销的。根据仲裁法第七条规定,仲裁协议不因任何一方当事人的死亡而解除,发生上述死亡事件后,协议对死亡方当事人的权利继承人仍是有效力和可执行的,先前由死亡方当事人指定的仲裁员的权力也不被撤销。当然,如果法律或法规规定由于当事人的死亡导致某一特定的诉讼权利消灭,则上述条款不再适用。

2. 法院有权罢免仲裁员。加纳《仲裁法》第十七条第三款规定,高等法院可依照任何一方仲裁当事人的申请,罢免不能适当合理地推进“仲裁进程”并及时做出裁决的仲裁员。这里的“仲裁进程”包括案件中两名仲裁员不能达成一致,却又迟迟不将该事实告知当事人和首席仲裁员。因这种原因被罢免的仲裁员将丧失其对自己已提供服务报酬的请求权。如果仲裁员的不当行为构成犯罪,根据《仲裁法》第二十六条规定,法院可在罢免仲裁员资格的同时撤销其所做出的裁决。

3. 法院有考虑仲裁员费用的权力。如果某位仲裁员要求在支付了其仲裁员报酬后方肯做出裁决,《仲裁法》第二十三条允许任何一方仲裁当事人向法院提出要求提供裁决的命令(决定)的申请,除非该费用要求已被该仲裁员与当事人之间的书面协议所确定。根据这种请求,法院在给予仲裁员听证的机会后会要求其在申请人支付报酬的条件下对申请人提供裁决,但这里的仲裁员费用只能是法院所认为合理的数目。

¹ 目前国际社会的仲裁立法一致认为,有效的仲裁协议是对法院诉讼程序的限制,可以排除有关国家法院的管辖权,即使一方当事人已将有关争议诉诸法院,而法院已就该项争议开始诉讼程序的情况下,该有关法院也应该基于另一方当事人的请求而终止该项司法诉讼程序。参见黄进主编:《国际私法》,法律出版社,1999年版,第829页。加纳《仲裁法》第八条反映了这一国际仲裁发展趋势。

(三) 法院有权做出与仲裁相关的决定

1. 高等法院对证人的命令权。 仲裁庭自身不能强制不愿出庭作证的证人出庭, 因此, 申请证人出庭的请求便不得向有关高等法院提出。《仲裁法》第十六条规定高等法院有权根据任何一方仲裁当事人的申请, 做出要求证人在仲裁庭出庭作证的命令, 而不管该证人身在加纳何处 (包括其时正在监狱服刑)。

2. 其他事项的决定权。 法院在仲裁案件中行使与其在诉讼案中一样的几方面权力: 诉讼费用担保, 书证和宣誓证据的出示以及讯问, 对证人在法院书记官或法院之外其他任何人前所作宣誓的审查; 诉讼保全, 临时扣押或拍卖作为仲裁案件标的的货物, 要求提供与争议中价值数目相当的担保, 例如通过法院提存; 扣押保存或审查任何作为争议标的物的财产和物证。法院并可出于此目的, 授权进入为争议当事人占有的土地或建筑物; 授权提取或封存样品, 或进行必要的试验来获取充分的信息或证据; 中间禁令或管理人的任命。法院根据《仲裁法》第十六条享有的这些权力不影响仲裁员对案件做出有关决定的既有权力。上述权力的行使体现法院对仲裁的支持, 其对仲裁的顺利进行将发挥重要的保障作用。

3. 对特定案情 (主要是法律问题) 的裁决, 仲裁事项的退回重裁权, 以及仲裁裁决的撤销权。 根据加纳《仲裁法》第二十四条的规定, 仲裁员可以就特定案情向法院作出陈述, 由法院予以裁判。这些特定案情包括在仲裁审理和裁决过程中出现的任何法律问题。在仲裁审理与裁决过程中做出的有关中间裁决和引起的法律问题, 亦可构成上述特定案情。法院亦有权命令仲裁员陈述这种特定案情, 以便做出裁判。对法院的命令, 仲裁员必须服从。法院的裁决应视为行使初审管辖权所形成的裁判, 因而可对其按不服法院一审裁判的方式进行上诉。

加纳《仲裁法》第二十五条规定, 法院可以命令将已仲裁的争议事项交给仲裁员复议。从哈格诉泰勒案 (Hage v. Taleh)¹ 的判决中可以看出, 在一个涉及各方仲裁当事人的申请中, 法官甚至将已做出的损害赔偿仲裁裁决退还复议。如果退还事项是仲裁裁决, 仲裁员应于命令退还

之日起 3 个月内重新做出裁决, 或者在法院指定的其他期限内重新做出裁决。

按照加纳《仲裁法》第二十六条规定, 法院可以行为不当为由罢免仲裁员, 或者撤销仲裁裁决。但此处的不当行为^④并非指不正当的或不道德的行为。在哈格诉泰勒案例中, 法官解释道: “此种背景下的不当行为不意味着反常或不合情理。它经常用指仲裁员的行为违反程序性规范, 并没有道德堕落的意思。它也可以指违反自然正义的行为。”这显然是受英国法的影响, 在英国的许多判例中, 法院指出案件因存在上述意义上的不当行为, 便撤销了裁决。法院同时认为, 不当行为就其意指仲裁员的错误而言, 如果不是法律上的错误, 就构成了撤销仲裁裁决或者退还重裁的要件。

此外, 如果撤销裁决的申请已经提交, 法院可以命令在其裁定之前的期间内, 将仲裁裁决载明应付的金钱交给法院, 或者以其他方式保全。按照高等法院规则的条款, 撤销裁决或退出重裁的申请应在裁决之日起 6 个星期内提出。

4. 延长开始仲裁期间的权力。 加纳《仲裁法》规定, 除非在仲裁协议确定的期间发出了任命仲裁员的通知, 或者任命了仲裁员, 或者采取了开始仲裁的某些行为, 否则禁止任何诉诸仲裁的请求。但如果认为由于案件的特定情况不进行仲裁会引起不必要的麻烦, 法院便有权不顾确定期间已经届满的事实, 按该法第三十条规定延展仲裁期。不过, 法院这一权力的行使不影响法律关于诉讼期间的规定。

(四) 当仲裁员不中立时, 给予救济的权力

仲裁员的回避和异议制度是确保仲裁公正性与独立性的重要方式, 当前, 几乎所有国家的仲裁立法都对仲裁员的回避做了明确规定, 加纳《仲裁法》也不例外。该法第二十七条规定, 在仲裁过程中, 一方当事人可以向法院申请准许撤

¹ See [1967] GLR 372 p. 374.

^④ “不当行为”是个容易引起争议的术语, 要对其含义做出精确的界定是很困难的。有人认为“不当行为”应仅指仲裁程序中非技术性方面的行为, 如仲裁员接受当事人的吃、请、受贿、恶意、偏见、欺诈等。但是从加纳《仲裁法》的相关规定和法官的判决来看, “不当行为”应指仲裁员不符合程序规则的技术性方面的行为, 而非不正当或不道德的行为。

销仲裁协议上写明的或指定的仲裁员的权利, 并请求该仲裁员回避。申请的理由可以是该仲裁员并非中立, 或者有可能不中立。作为替代措施, 该当事人也可申请法院颁发命令, 禁止其他当事人或该仲裁员进入仲裁活动。无论是哪一种救济申请, 法院不能以申请方在订立仲裁协议时知道或应当知道, 该仲裁员由于与其他当事人的亲戚关系, 或者与争议标的存在利害关系, 而可能不会中立为由, 拒绝受理申请。如果仲裁协议当事人之间的争议涉及某一方当事人是否犯有欺诈罪行的问题, 那么法院可以在必要范围内, 有权命令仲裁协议暂停生效, 同时准许撤销协议任命的仲裁员, 法院还可以拒绝中止审理因违反该协议而提起的案件。此外, 一个仲裁员 (如果不是独任仲裁员), 或者两个仲裁员 (如果不构成仲裁庭全体成员), 或者一个独任仲裁员 (如果还没有进入仲裁), 如果被法院罢免, 按照《仲裁法》第二十八条规定, 经仲裁协议当事方中的任何一方申请, 法院可以任命一人或数人予以替代, 替代人员视具体情形而定。

二

以上既是加纳法院对仲裁介入权的基本内容, 也是其特色所在。笔者认为, 特别值得肯定的有以下两点。

(一) 加纳《仲裁法》关于法院停止诉讼交付仲裁的规定符合国际民商事仲裁的发展趋势

目前国际社会的仲裁立法一致认为, 有效的仲裁协议是对法院诉讼程序的限制, 可以排除有关国家法院的管辖权, 即使一方当事人已经将有关争议诉诸法院, 而法院已经就该项争议开始诉讼程序的情况下, 受诉法院也应该基于另外一方当事人的请求而终止该项司法诉讼程序。加纳《仲裁法》第八条对此做了明确规定, 与这种精神基本一致。

(二) 法院在特定条件下, 有对仲裁员的任命、罢免等权力, 符合仲裁程序高效、简便的特点, 也充分体现了法院对仲裁的支持

世界上大多数国家仲裁法律规定, 在当事人

没有指定或不能指定仲裁员等情形下, 由仲裁机构指定仲裁员, 我国仲裁法也有类似的规定。而加纳的做法却不同。加纳《仲裁法》第十四条赋予法院在有适当仲裁任命权的当事人, 或第三人没有指定, 或不能指定等几种情形下, 仲裁员的任命权, 该法第十七条规定了特定条件下对仲裁员的罢免权。同时相关条款还有保护仲裁员地位的规定。

但从总体看, 加纳法院的介入权一方面体现了法院对仲裁的支持, 另一方面也可以看出其职权干预有过度的倾向, 如加纳《仲裁法》关于法院对仲裁相关事项的决定权方面就有职权干预性较强的因素。这也许与效仿英国 1950 年《仲裁法》有关。众所周知, 传统英国仲裁法有法院过度干预仲裁程序的现象, 这也是英国 1950 年《仲裁法》受到批评的主要原因。而英国现行仲裁法律制度无论在其基本理念还是具体规则方面都发生了重要变化, 弱化了法院的干预, 通过强调仲裁的自治性表明对仲裁的支持。¹

仲裁功能的实现一方面离不开法院介入权所提供的支持与监督; 另一方面法院过多的干预又势必制约仲裁的发展。因此, 合理设计法院对仲裁活动的介入权, 构筑司法和仲裁良好的互动关系, 对于同时发挥诉讼与仲裁这两种纠纷解决方式的作用是十分重要的。作为一部在加纳施行了近 50 年的法典, 加纳 1961 年《仲裁法》关于法院对仲裁活动之介入权的规定适应了仲裁发展的需要, 为发挥仲裁在解决纠纷方面的作用提供了巨大支持。但是, 随着时代的发展, 其中有些规定已经显得陈旧过时。例如, 法院对特定案情的裁决权、由法院行使仲裁员的任命权和罢免权等规定, 体现出法院对仲裁的干预过多, 不符合强调当事人意思自治和强化仲裁庭自治的时代潮流。因此, 加纳仲裁法律制度面临着时代的挑战, 改革此法律制度的趋势不可避免。

(责任编辑: 詹世明 责任校对: 安春英)

¹ 参见齐树洁著:《英国司法制度》, 厦门大学出版社, 2005 年版, 第 238 页。